

SAP de Bizkaia de 10 de noviembre de 1999

En la Villa de Bilbao a diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistradas del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 389/94 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Getxo y seguidos entre partes: Como apelante: representados por el Procurador Sr. Atela Arana y dirigidos por el Letrado Sr. Sánchez Ojinaga; y como apelado: María Milagros, representada por la Procuradora Sra. Serralta García y dirigida por el Letrado Sr. González Manso.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 13 de Mayo de 1997 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que con desestimación sustancial de la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Atela en nombre y representación de D. Miguel, Dª. Sonia y D. Baltasar, debo absolver a la demandada Dª. María Milagros, en lo suplicado por aquéllos, no declarando la condición privativa de los bienes señalados en el suplico, y consideranto todos ellos de naturaleza ganancial, del matrimonio contraído entre la demandada y D. Domingo, con exclusión del vehículo Renault 25, cuya naturaleza se admite privativa, y todo ello, sin perjuicio en su caso, del derecho de reembolso por la procedencia del caudal con que la adquisición se haya realizado, e imposición a los actores de las costas procesales devengadas en esta instancia. Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de quinto día. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de Miguel, Sonia y Baltasar, interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el número 646/97 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebró este ante la Sala el pasado día 2 de Noviembre de 1999 en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la revocación de la Sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estimen íntegramente los pedimentos de la demanda formulada por esta parte.

La parte apelada solicitó del Tribunal la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA MARIA CONCEPCION MARCO CACHO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la parte apelante se sostiene el carácter de privaticidad de los bienes del padre de su representado fundamentándose que en nada infiere la existencia de comunicación foral como régimen económico matrimonial del segundo matrimonio entre su padre y la ahora apelada; en cuanto qué bienes que se hayan adquirido o convertido por modificación de los originales al fallecer el cónyuge sin hijos comunes, los bienes deben ser vertidos a la rama de donde provengan, quedando constatado que el causante asumió el status económico que concurre a su fallecimiento por mor de la aceptación de la herencia de una tía carnal; su naturaleza o tronco conlleva la atribución de privativos al ser de su única y exclusiva propiedad; manteniendo la sustitución de los bienes adquiridos con los que constituía la herencia aceptada, en igual naturaleza de la que disfrutaba quien la adquirió; no comparte la presunción de ganancialidad que el Juzgado atribuye a los bienes del matrimonio sosteniendo que son de única y exclusiva propiedad del causante y por tanto solo pertenece a sus herederos -los apelantes-.

En base a estas alegaciones pretende la estimación del recurso con revocación de la sentencia y estimación de su demanda en todos sus pedimentos.

SEGUNDO.- Conviene comenzar reseñando una serie de parámetros aplicables al caso en relación a la existencia del régimen económico matrimonial en el derecho foral vizcaíno y en cuanto que por ambos litigantes se hace mención al supuesto específico de la comunicación foral existente en vida de la viuda y el padre de los actores; en este sentido establecer que:

- 1.- La comunicación foral concluye con la muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Que este régimen económico foral no continúa tras la disolución del matrimonio dejando de ser aplicables las normas del régimen de comunicación foral y aún cuando no subsiste esta comunidad se establece un patrimonio estático e inmóvil -regulación conferida en el *art. 104 de la nueva L.D.C.F. y antes art. 47 de la Compilación del año 1959* -.
- 3.- El régimen específico y exclusivo de esta comunicación foral surte efectos y se hace efectiva cuando concurre cónyuge viudo e hijos comunes; no consolidándose en el resto de los casos; en cuyo supuesto la comunidad queda prácticamente en la misma situación

que bajo el régimen del *Código Civil*; surgiendo dos cuotas, la mitad corresponde al cónyuge viudo y la otra mitad que forma parte del caudal hereditario del causante.

4.- En estos supuestos de no consolidación el régimen jurídico, vendrá regido por las normas propias de la Compilación o la nueva L.D.C.F.; en segundo lugar por las normas de partición y liquidación de herencias establecidas en el Derecho Común y por último por las normas de la comunidad ordinaria.

TERCERO.- Partiendo de la fundamentación anterior se deberá analizar el carácter de los bienes que conforman el haber hereditario, y con aplicación de las reglas del derecho civil, al no concurrir en este supuesto la consolidación del régimen de comunicación foral; la aplicación e interpretación así como la solución que ofrece el juzgador considera la Sala, que es acertada; por un lado el *artículo 1355 del Código Civil* permite atribuir carácter ganancial a los bienes que se adquieran a título oneroso constante matrimonio, cualquiera que sea el origen del precio o contraprestación con que se adquieran; en su párrafo segundo constituye una presunción de ganancialidad cuando no se atribuyan ninguna cuota y la adquisición se hiciera conjunta; e igualmente el *artículo 1473 del Código Civil* señala el carácter de ganancial de las rentas y frutos e intereses que se produzcan constante matrimonio, aunque provengan de bienes privativos.

Esta regla tiene su transcendencia al caso; por un lado concurren una serie de actos de los cónyuges que demuestran y constatan una evidente voluntad de atribución de ganancialidad a sus bienes, así cuando realizan las diferentes declaraciones de renta y patrimonio durante los años 1990 y 1991 tal y como consta en el testimonio remitido por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Getxo en el menor cuantía nº 450/94; señalando en dichos documentos el carácter ganancial de los bienes al ser por ambos declarados en declaraciones individuales separadas.

De otro los propios actores- hijos del causante- admiten la existencia de esta ganancialidad del matrimonio cuando presentan el cuaderno particional en la Oficina Recaudatoria de Puebla de Sanabria a los efectos de liquidación del impuesto de sucesiones, y sobre el cual abonan la cuota correspondiente.

E igual desestimación, estima la Sala, debe conllevar la alegación de la parte apelante, de que los bienes inmuebles, ya el piso de Las Arenas ya del sito en la localidad de Rabanillo de Sanabria, tengan carácter privativo; por cuanto es lo cierto que cuando se escrituró el primero -el sito en la localidad de Getxo- aún cuando se manifestó su estado civil de viudo, realmente se encontraba casado, como se acredita por la inscripción matrimonial aportada a los autos; en relación con la vivienda situada en Zamora igual situación concurre con la anterior; se acredita que los pagos de honorarios que realiza el causante, como administrador de la masa común, al aparejador y arquitecto así como las tasas correspondientes en relación a la obra edificatoria se realiza con posterioridad a septiembre de 1984 cuando acaeció la celebración del matrimonio; por tanto deviene concurrente un carácter de ganancialidad o existencia de un régimen económico matrimonial de gananciales que debe ser aplicado en el caso de autos.

Estos actos, por último no son desconocidos por ninguna de las partes y conforma un cuerpo de aceptación de voluntades y anuencia del carácter de existencia de un régimen vigente de sociedad de gananciales durante la vida del matrimonio que ahora no puede ser dejado de lado; siendo así que entendemos que conlleva el despliegue de una serie de efectos como la atribución de carácter ganancial a los bienes habidos en el

matrimonio y conforme a las reglas de este régimen deberá ser realizado el inventario y avalúo a los efectos de distribución de cuotas entre los herederos.

CUARTO.- Se confirma la sentencia y se imponen las costas a los apelantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Miguel, Sonia y Baltasar contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Getxo en autos de Juicio de Menor Cuantía nº 389/94 de fecha 13 de mayo de 1997, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la misma Magistrada que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario doy fe.